

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2926-2014

Radicación N° 42999

(Aprobado Acta N°162)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte verifica el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales de la demanda de casación presentada por el defensor de Carlos Manuel Ortiz contra la sentencia del 18 de octubre de 2013, en virtud de la cual el Tribunal Superior de Bogotá, con modificaciones, confirmó la dictada por el Juzgado 13 Penal de Circuito con funciones de conocimiento Adjunto de ese distrito judicial, y condenó al acusado, como autor, de los delitos de fraude procesal, en concurso homogéneo, estafa agravada y uso de documento público falso agravado, éste en concurso homogéneo.

HECHOS

Fueron así narrados en el fallo de segunda instancia:

El 12 de marzo de 2010 Daniel Augusto Nigrinis Prieto, Rosalba Inés Prieto Cárdenas y Carlos Manuel Ortiz, celebraron un contrato de compraventa en el que

los primeros figuraron como compradores y éste como vendedor.

El objeto del contrato fue el rodante tipo microbús de servicio público, marcha Chevrolet, modelo 2001, placas UTW-610, tipo de carrocería cerrada, colores blanco, verde y dorado, motor N° 75218, chasis N° 9GCNKR55EIB560303, de tres puertas, con capacidad para 19 pasajeros, afiliado a la empresa de transportes Líneas UNITUR Ltda., matriculado en la ciudad de Villavicencio (Meta).

Antes de materializar el contrato, Carlos Manuel Ortiz exhibió a los compradores el certificado de tradición y la licencia de tránsito del rodante, documentos con los que acreditó que estaba libre de gravámenes que pudiera afectar su libre comercialización, afirmación que además sostuvo reiteradamente en el desarrollo del negocio.

Por su parte los compradores, antes de firmar el contrato concurren a la empresa de transportes Líneas UNITUR Ltda. para investigar acerca de la legitimidad del vendedor y el estado del vehículo. Allí les ofrecieron buenas recomendaciones de Carlos Manuel Ortiz, les indicaron que el rodante no tenía fallas mecánicas, y que estaba a paz y salvo por todo concepto con la empresa previa a la que había estado afiliado, esto es, Transportes del Meta Ltda.

Los compradores también realizaron averiguaciones vía Internet en la página Web del RUNT, las que arrojaron resultados negativos respecto de gravámenes a la propiedad del vehículo y comparendos del procesado.

Después de realizar la pesquisa y adquirir plena confianza respecto de la legitimidad del vendedor, los compradores decidieron firmar el contrato. Se comprometieron a cancelarle, a cambio del derecho de dominio del microbús:

i) \$31.000.000 a la firma del contrato, esto es, el 12 de marzo de 2010.

ii) 15 cheques por valor de \$1.400.000 “cada uno pagaderos a partir del día 13 de abril de 2010 y sucesivamente los días de cada mes hasta completar los 15 cheques”.

iii) Un cheque por valor de \$5.000.000 que debía ser entregado el 15 de junio de 2010.

Los compradores alcanzaron a entregar el primer monto de dinero y algunos de los 15 cheques pactados por \$1.400.000, los cuales fueron girados a la cuenta bancaria de Josué Orlando Prieto Cárdenas, familiar de aquéllos, quien aceptó ser su fiador. A cambio de la entrega de la cuota inicial, el procesado les entregó las llaves del carro y una billetera que supuestamente tenía los mismos documentos que había mostrado antes de materializar el contrato, particularmente la licencia de tránsito.

Las obligaciones contractuales adquiridas, así como la explotación del vehículo, venían realizándose normalmente por parte de los compradores; sin embargo, se empezaron a presentar problemas con el vendedor porque no quería realizar el arreglo de las placas del carro, las que estaban deterioradas, ni tampoco trasladar la cuenta del mismo al municipio de Soacha, labores que se había comprometido a cumplir en los días siguientes a la firma del contrato.

Esa inobservancia contractual, así como los múltiples requerimientos que se le hicieron para que la cumpliera, generaron desconfianza y dudas en los compradores, quienes decidieron dirigirse a la Secretaría de Tránsito de Villavicencio, en la que estaba matriculado el vehículo, para obtener un certificado de tradición del mismo.

Cuando los compradores tuvieron en su poder el citado documento, encontraron que el rodante registraba los siguientes reportes:

i) Una limitación a la propiedad generada por un embargo dictado dentro del proceso ejecutivo adelantado por María Durán Pérez contra Carlos Manuel Ortiz, el cual

era conocido el (sic) Juzgado 41 Civil Municipal. El proceso estuvo soportado sobre unas letras de cambio que el procesado, al parecer, no canceló. La deuda ascendía a \$7.000.000.

ii) Una pignoración a favor del Banco de Bogotá que estaba vigente desde el 18 de septiembre de 2006. Con la entidad bancaria el procesado había realizado un contrato de prenda sin tenencia por cuantía de \$72.900.000.

Ante semejante situación, los compradores procedieron a verificar detenidamente la licencia de tránsito que les había entregado el procesado, encontrando que la misma no sólo reportaba la susodicha pignoración, la cual no existía en la inicial que les había puesto de presente antes de firmar el contrato, sino que además presentaba contradicciones al ser contrastada con el certificado expedido por la Secretaría de Tránsito de Villavicencio, particularmente que en el certificado el bus estaba identificado con los colores blanco, rojo y verde, en tanto que en la licencia de tránsito reportaba tener los colores blanco, verde y dorado.

Como consecuencia de las irregularidades descubiertas, los compradores requirieron al procesado para que las explicara, reclamo frente al que reaccionó ofuscadamente mediante sendas amenazas de muerte que haría efectivas si no lo dejaban tranquilo.

En abril de 2011 el rodante fue inmovilizado en Bogotá porque tenía las placas deterioradas y porque el conductor había presentado una licencia de tránsito falsa, la que a su vez correspondía a la que el procesado había entregado a los compradores el día de la firma del contrato. Fue decomisada.

Ante la inmovilización del vehículo los compradores se comunicaron telefónicamente con el procesado, quien les dijo que les enviaría la “licencia de tránsito original” para que lo sacaran de los patios. Igualmente les dijo que no “jodieran más”.

Con la licencia de tránsito enviada por el procesado los compradores se dirigieron a la Secretaría de Movilidad, en donde nuevamente les dijeron que era falsa, por lo que les fue decomisada.

Ante las múltiples irregularidades presentadas, Josué Orlando Prieto Cárdenas, el fiador de los compradores, dispuso “orden de no pago” de los cheques faltantes, situación que llevó a Carlos Manuel Ortiz a iniciar en su contra demanda ejecutiva, la que fue conocida por el Juez 8º Civil Municipal de Bogotá, quien tomó las siguientes determinaciones: i) Libró mandamiento de pago a favor del demandante y ii) decretó el embargo y retención de los dineros que estaban en la cuenta corriente del demandante (sic), hasta por un monto de \$11.340.000.

Por último, se aclara que los compradores interpusieron denuncia penal en la Fiscalía General de la Nación y que el procesado está sometido de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, la que viene cumpliendo desde el 3 de febrero de 2012.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Juzgado 54 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, en audiencia del 3 de febrero de 2012, impartió legalidad a la imputación que en contra de Carlos Manuel Ortiz formuló la Fiscalía 149 Seccional por los punibles de uso de documento público falso agravado, en concurso homogéneo y sucesivo; estafa agravada, y fraude procesal, en concurso homogéneo y sucesivo.

Por solicitud de las víctimas, que fue respaldada por el Fiscal, la Juez impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

2. Radicado el escrito de acusación en igual sentido², la formulación se llevó a cabo el 13 de abril siguiente ante el Juzgado 13 Penal del Circuito con funciones de conocimiento

Adjunto de la capital³.

3. La audiencia preparatoria se realizó el 25 de junio de esa anualidad y la del juicio oral en sesiones del 7 de septiembre del mismo año⁴, 12 de febrero de 2013 -se anunció sentido condenatorio del fallo por todos los injustos-⁵, y 6 de marzo de 2013 -se surtió el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal-⁶.

4. El 21 de marzo de ese año la Juez de conocimiento decretó la nulidad de lo actuado desde el anuncio de fallo, tras considerar que los fraudes procesales no se estructuraron⁷.

Esa decisión fue apelada, y el Tribunal Superior de Bogotá, en auto del 14 de mayo posterior, se abstuvo de resolver el recurso⁸.

5. El 31 de mayo⁹ ulterior la Juez profirió sentencia, en la que absolvió a Ortiz por los fraudes procesales y lo condenó, en calidad de autor, por uso de documento público falso agravado, en concurso homogéneo, y estafa agravada.

En consecuencia, le impuso 90 meses de prisión, multa de 66.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes e igual término de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la prisión domiciliaria e incluso la relacionada con la condición de padre cabeza de familia¹⁰.

6. La determinación fue recurrida en apelación por los representantes de la Fiscalía y de las víctimas, así como por el defensor y el procesado, y, en fallo del 18 de octubre de 2013, el Tribunal Superior de esta ciudad la modificó para, además, condenar a Ortiz por fraude procesal, e imponerle la pena de 108 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso y multa de 266.66 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹¹.

LA DEMANDA

El nuevo defensor¹² asegura que como a su prohijado le asiste interés y se encuentra dentro de los términos legales, propone dos cargos contra la sentencia de primera instancia, la que fue confirmada por el Tribunal Superior.

Primero

Con apoyo en la causal segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, afirma que se violó el derecho de defensa, toda vez que el abogado de confianza que representó los intereses de su cliente afectó sustancialmente el desarrollo del proceso.

Dicho profesional dilató la actuación, pues minutos antes de la audiencia de imputación se excusó para no asistir, no permitió la entrevista que dio origen al informe de campo FPJ-11 del 13 de mayo de 2011, y, al final de aquélla, se expidió boleta de detención para Ortiz.

El jurista admitió estipulaciones probatorias, como la del numeral 6.3, que incorporó como pruebas los comparendos del vehículo UTW-616, el del número 110010000000052128 del 6 de mayo de 2011, que denota que fue retenido por adulteración en las placas, no por falsedad en documentos. Sin embargo, ese elemento no fue utilizado por la defensa.

Adicionalmente, se advierte su falta de preparación en el juicio, no solo porque dejó de presentar la teoría del caso, sino en sus alegatos. Inobservó los deberes del cargo, tanto así que, sobre el comparendo referido, el Ministerio Público no hizo uso del inciso final del artículo 357 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que era «concluyente respecto de la ocurrencia de actividad dolosa por parte del señor Ortiz»¹³.

La falta de estrategia defensiva condujo a la condena del acusado y a la impresión de

que éste quería «invadir»¹⁴ el llamado de la justicia.

En consecuencia, es preciso declarar la nulidad de lo actuado «hasta la audiencia preparatoria»¹⁵, por violación de garantías fundamentales, una de las finalidades de la casación.

Segundo

El juzgador incurrió en un falso juicio de identidad por distorsión de los testimonios rendidos por las supuestas víctimas.

En la denuncia respectiva, se indicó que el acusado entregó papeles falsos, pero ocho meses después fue detenido por utilizar placas adulteradas, no obstante, aquéllos se acercaron en dos ocasiones a la Secretaría de Tránsito usando documentos falsos. Las pruebas documentales obrantes a folio 234 de la carpeta 2 y 116, 115 y 114 de la carpeta 1, denotan que no es cierto lo manifestado porque los presuntos perjudicados hablaron de documentación apócrifa y de haber ido una sola vez a sacar el automotor.

Lo narrado por los quejosos distorsiona la expresión fáctica del comparendo 110010000000052128 del 6 de mayo de 2011. Así mismo, el informe del investigador de campo del 9 de agosto de 2011 refiere que Daniel Negrinis comunicó sobre la entrega de un documento que le fue retenido en la Secretaría de Tránsito; no obstante, en dicha oficina el funcionario mencionado encontró dos falsos aportados por las víctimas. De manera que si Negrinis tenía conocimiento del elemento alterado ¿por qué lo usó durante 8 meses? ¿por qué omitió relatar tal acontecimiento?

Las pruebas deben valorarse en conjunto; y los demás elementos allegados rompen la coherencia de lo atestiguado por los perjudicados. Se desconocieron algunas evidencias, como el comparendo y el informe de campo, las que resultaban importantes para restar credibilidad a los declarantes. La prueba fue apreciada con parcialidad.

Su prohijado tenía 15 meses para perfeccionar el contrato y fueron las víctimas quienes lo incumplieron al cesar en los pagos pactados. Además, el valor allí pactado era inferior al real, lo que denota que ellos tenían conocimiento de la situación legal del mismo.

Por consiguiente, es preciso que se absuelva a su representado de los cargos imputados, en aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

CONSIDERACIONES

La Corte inadmitirá la demanda porque no cumple con las exigencias previstas en el Código de Procedimiento Penal de 2004¹⁶ y tampoco evidencia la necesidad del fallo para alcanzar alguna de las finalidades de la casación. Estas son las razones:

1. El recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 181 de esa codificación, va dirigido a discutir la sentencia de segunda instancia, no la de primera, como erradamente lo pretende el censor, quien, además, olvidó que aquélla no confirmó en su integridad esta última.
2. Los reproches que en esta sede se propongan a la providencia del Tribunal deben adecuarse a alguna de las causales de procedencia allí señaladas, y con ellos demostrar cómo con las falencias denunciadas se lesionaron derechos o garantías fundamentales.

La demanda no es un escrito de libre confección y por su conducto no es viable realizar toda clase de cuestionamientos ni continuar con el debate fáctico y jurídico que se surtió durante las instancias.

Su naturaleza extraordinaria exige que contenga una argumentación sólida, dialéctica y coherente en la que, con fundamento en los motivos expresamente señalados por el

legislador, se planteen en forma ordenada y clara los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador de segundo grado y se resalte su trascendencia. Su propósito no es el de instituir una instancia adicional a las ordinarias para perpetuar el debate probatorio, sino el de realizar un control jurídico sobre la sentencia que puso fin a la actuación, a efectos de verificar si se ajusta o no al ordenamiento y, en consecuencia, hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios inferidos a estos.

En ese orden, es imperioso que el censor plantee sus argumentos con precisión y contundencia. Su discurso debe ser lógico, jurídico y suficientemente sustentado de modo que demuestre, sin ambages, la afectación de derechos o garantías fundamentales, la configuración de la causal o motivo de casación que invoca y la necesidad de intervención de la Corte Suprema de Justicia.

3. Las críticas formuladas en esta ocasión se muestran vagas, imprecisas, desordenadas, carentes de lógica y contenido jurídico, y tan solo evidencian una disertación descontextualizada que en modo alguno concreta un verdadero juicio a las consideraciones consignadas en el fallo del Tribunal.

3.1. Así, cuando se hacen críticas por afectación del derecho a la defensa técnica dentro del nuevo sistema de procedimiento penal, es indispensable presentar los datos objetivos del proceso que demuestren la inactividad, la negligencia de la asistencia letrada y cómo la torpeza o desconocimiento sobre la labor inherente a su función impidió alcanzar su cometido en pro de la defensa del acusado y el respeto por sus garantías.

No resulta admisible plantear violaciones de ese derecho con apoyo en estrategias o pruebas que el nuevo profesional que atiende el recurso de casación le hubiera gustado proponer y menos con sustento en apreciaciones subjetivas construidas a partir de

elaboraciones hipotéticas.

Pasó por alto el actor que una adecuada censura por esta vía no se restringe a afirmar que el profesional del derecho que representó los intereses del acusado fue pasivo o que su actuación fue inadecuada. Resulta relevante demostrar en qué radicó la apatía, el desinterés, y cómo éste reviste una entidad tal que perjudicó gravemente los intereses y garantías del procesado, de modo que se le abandonó durante la actuación o su intervención fue totalmente torpe, desacertada, negligente y solamente la nulidad repondría tal vicio.

Así, habrá de explicar qué dejó de hacer el abogado que pudo haber hecho o, en el evento de haber actuado, en qué consistió su deficiencia. En ambos casos -ha dicho la jurisprudencia- se requiere argumentar la influencia de esa falencia en el sentido del fallo. Es decir, «cómo otra estrategia defensiva (la cual debe puntualizar) o cómo de no haber ocurrido las deficiencias profesionales del abogado defensor, habrían significado para el acusado la posibilidad de una absolución o de una sentencia de condena más favorable.» (CSP AP, 31 ene. 2000, rad. 15081).

Nada de lo anterior hizo el libelista, quien solo lanzó afirmaciones genéricas y sin sustento alguno, como que su prohijado careció de una adecuada, efectiva y permanente defensa, pero ningún fundamento adicional exhibió.

El impugnante se queja -primer cargo- porque su antecesor intentó dilatar el proceso, excusándose para asistir a la audiencia de imputación. Sin embargo, en el registro de esa preliminar se constata su presencia activa, tanto así que planteó observaciones a la comunicación hecha por el Fiscal e, incluso, impugnó la medida de aseguramiento allí ordenada, la cual, se pudo verificar, no respondió en esencia a la posibilidad de que Ortiz evadiera la acción de la justicia.

Se lamenta, igualmente, porque el antepuesto jurista impidió una entrevista,

pero ni siquiera la individualizó y menos explicó cómo pudo ella variar el contenido de la decisión de condena.

También lo critica en razón de que –según dice– hizo una estipulación probatoria. Empero, su planteamiento quedó en el plano de la mera especulación, porque ni siquiera trajo a colación lo que respecto de ellas consideró el fallador, cuando destacó que el procesado utilizó en dos oportunidades dos licencias de tránsito falsas. La primera para perfeccionar la compraventa de la buseta y la otra para «supuestamente ayudarle a Daniel Nigrinis a sacarla de los patios y para no “no lo jodiera más” con los reclamos que le estaba haciendo»¹⁷. Así mismo, concluyó el sentenciador que esas licencias utilizadas por el procesado presentaban disimilitudes al ser «contrastadas con la original obtenida por el investigador Julio Rodríguez, situación que ratifica su condición de espurias»¹⁸.

Su reproche no va dirigido a demostrar pasividad, sino tan solo a descalificar, sin argumentos, la labor de su antecesor.

Será tal su desatino respecto del rigor de la casación que desaprueba el proceder del abogado porque no presentó su teoría del caso, cuando, según lo previsto en el artículo 371 del Código de Procedimiento Penal de 2004, tal facultad es discrecional de la defensa. Adicionalmente, a pesar de encauzar su crítica por violación del derecho a la defensa técnica, hace diatribas contra el Ministerio Público, las cuales carecen de concreción y trascendencia.

Al finalizar su censura, pide declarar la nulidad hasta la audiencia preparatoria, pero si así procediera la Corte, en el evento hipotético de prosperar su reparo, implicaría imaginar un momento procesal anterior y, obviamente, dejar vigente el resto de la actuación, lo que resulta absurdo.

3.2. En el segundo cargo, alega el demandante un falso juicio de identidad,

que lo hace recaer en las declaraciones suministradas por las víctimas, las que ni siquiera individualiza. Y aunque intenta referirse al relato de Daniel Nigrinis, no expresó qué fue lo que con exactitud éste expuso, cuál fue la distorsión que de esa realidad hizo el juzgador y su trascendencia.

Tal falencia impone a la Sala recordarle que los falsos juicios de identidad tienen lugar por errores al adelantar la apreciación y valoración probatoria, y recaen sobre el hecho que revela la prueba o sobre el contenido material de ésta. De manera que surgen cuando se le distorsiona, desfigura, tergiversa, o se le cercena una parte, se le agrega, sectoriza o parcela.

En torno al punto esta Corporación ha sostenido:

“El falso juicio de identidad se caracteriza porque el juez tergiversa, desdibuja, la materia objetiva que compone la prueba. Esa tergiversación puede suceder, por ejemplo, porque se le quite algo al medio; se le agregue; se le modifique; o, y ahí tendría razón el actor, porque se le parecele.

Pero al demandante le corresponde demostrar firmemente, sin duda alguna, en qué consiste la falta de identidad que le imputa al juez y, con exactitud, por ejemplo, qué es lo que ha sido parcelado”. (Cfr. CSJ AP, 23 feb. 2006, rad. 24101).

En estos casos, no basta simplemente con citar los medios de prueba sobre los que recayó el error, sino que es imprescindible recordar con exactitud su contenido, y señalar de qué manera el fallador tergiversó, distorsionó o desfiguró el hecho que revela la misma.

Su desacuerdo parecer radicar en las inferencias lógicas que de esos medios extrajo el fallador, en las conclusiones a las que arribó luego de valorarlos, por lo que debió acudir al falso raciocinio. Sin embargo, de salvar el error tampoco podría admitirse el libelo

porque no indicó cuáles fueron las reglas de la experiencia, de la lógica o de la ciencia que se desconocieron.

Apartándose totalmente de la falla denunciada, el jurista repara en que no se tuvieron en cuenta algunos elementos de convicción, tales como un comparendo y el informe de campo. Empero, tal reproche ha debido proponerlo por la vía de un falso juicio de existencia por omisión y demostrar la incidencia de ellos en la sentencia, de haber sido considerados.

Las inexactitudes expuestas, por razón del principio de limitación que rige el recurso, no pueden ser subsanadas por la Corte, máxime cuando el actor no expuso la finalidad que procuraba alcanzar con el recurso y la Sala tampoco advierte la necesidad del fallo para conseguir alguno de los propósitos de la casación.

4. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Sala decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005 (CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Carlos Manuel Ortiz.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Acta visible a folio 3 del cuaderno original II.

2 Folios 274 a 278 del cuaderno original.

3 Acta obrante a folios 255 a 257 Id.

4 Folios 219 a 221 Id.

5 Folios 209 a 212 Id.

6 Folios 182 y 183 Id.

7 Folios 170 y 175 Id.

8 Folios 151 a 156 Id.

9 A pesar de que en el físico de la decisión se consignó el 13 de mayo, en realidad es del 31.

10 Folios 111 a 144 Id.

11 Folios 11 a 28 Id.

12 Poder otorgado para la casación.

13 Folio 40 Id.

14 Folio 40 del cuaderno original.

15 Folio 41 Id.

16 Artículo 184 de la Ley 906.

17 Folio 14 de la providencia.

18 Folio 15 Id.